

REFLEXIONES SOBRE LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR INMOBILIARIO Y LOS VICIOS EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Por *Esteban Javier Arias Cáu* (*)

Sumario: I. Introducción. II. Las etapas de protección de la compraventa inmobiliaria. 1. El Código Civil. 2. La ley 24.240. 3. La ley 26.361. III. Nuestra opinión



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017\(12\)04](http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017(12)04)

(*) Abogado (UNT), Magister en Derecho Empresario (U. Austral), Profesor Asociado Derecho Civil III “Contratos” y Profesor Adjunto de “Derecho de usuarios y consumidores” (Universidad Católica de Santiago del Estero, DASS). Secretario Sede Jujuy, “Instituto Noroeste” perteneciente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Juez de Cámara Civil y Comercial (por concurso) del Poder Judicial de Jujuy.

I. Introducción

La ley de defensa del consumidor, desde su sanción, ha producido grandes controversias en el derecho privado y que se han proyectado a la teoría general del derecho; por ejemplo, cuestionándose la división clásica del derecho en público o privado, afirmándose su carácter transversal. Empero, en nuestra opinión, la verdadera revolución tiene su razón de ser en la incorporación de criterios interpretativos *principistas* o también denominados constitucionales que han ayudado al ocaso del modelo —en terminología de Vigo— positivista legalista que se plasmó en los Códigos Decimonónicos y en la formación académica que tuvo su auge en el siglo XIX y parte del siglo XX en los claustros de la mayoría de nuestras facultades de derecho.

Pues bien, receptando el pedido de la dirección de la obra, en el presente trabajo nos proponemos analizar *brevitatis modo* la *noción* de consumidor inmobiliario a partir de las herramientas legales incluidas en el Código Civil para ingresar luego en la ley 24.240, denominada Ley de Defensa del Consumidor (LDC), concluyendo en la reciente modificación producida por la ley 26.361, poniendo énfasis en el ámbito objetivo y subjetivo. Luego, con aquél soporte conceptual, pondremos la lente de aumento en los llamados vicios, su regulación, sus consecuencias, y sus eventuales proyecciones dentro del articulado del estatuto del consumidor, atento la escasa regulación allí contenida. Por último, confrontaremos los dos métodos de interpretación, actualmente en boga en el universo jurídico, y brindaremos nuestra posición en torno al tópico.

II. Las etapas de protección de la compraventa inmobiliaria

1. El Código Civil

1.1. El comprador

La compraventa es regulada frondosamente en el Código Civil, a partir de la definición legal del art. 1323. Para López de Zavalía la compraventa “es el contrato por el cual una de las partes, con el fin de transferir o constituir un derecho real, se obliga a dar una cosa a la

otra, y ésta se obliga a pagar por ello un precio cierto en dinero”. Esta regulación se complementa con aquélla prevista en las leyes 14.005 de “Venta de lotes y por cuotas periódicas” y 19.724 de “prehorizontalidad”, y tiene como sustrato la libertad de conclusión y la de configuración, encontrándose ambas partes contractuales en situación de igualdad.

II.1.2 Los vicios redhibitorios.

El Cód. Civil en el libro II, sección III, bajo el Título XIV intitulado “de los vicios redhibitorios” regula aquellos aspectos relativos al concepto de vicio, su conocimiento, el tiempo, las distintas acciones y sus límites.

El art. 2164 nos brinda una definición legal prescribiendo que son “vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella”.

Conforme la redacción del precepto, se pueden inferir las *requisitos* de los defectos ocultos, de la siguiente manera: 1) Debe tratarse de un vicio *material* en la cosa en sí misma; 2) Existente al tiempo del negocio; 3) El negocio debe ser de transmisión a título oneroso; 4) Debe estar oculto; 5) Debe ser vicio grave; 6) El adquirente debe haberlo ignorado; 7) No debe haber pacto expreso de irresponsabilidad por vicios redhibitorios.

Este defecto en la cosa es un vicio *fáctico* o de hecho, a diferencia de la garantía de evicción que es un vicio de derecho. En cuanto al tiempo debe existir al momento del negocio, entendido cuando se hizo *tradición* de la cosa (conf. art. 577, del Cód. Civil) y no cuando se celebró o se perfeccionó el contrato. La regla es que el contrato debe ser *oneroso* toda vez que las acciones redhibitorias no “comprenden a los adquirentes a título gratuito” (art. 2165, Cód. Civil). Debe estar *oculto*, por oposición a aparente o visible, circunstancia de hecho que deberá determinarse en cada caso. Empero, además, el vicio debe ser *grave*, en el sentido que la desnaturalice o haga impropia para su destino. El adquirente debe *ignorararlo*, es decir, actuar de buena fe. Por último, el vicio redhibitorio es un elemento *natural* del contrato por lo cual la ley –en el caso, el Código Civil– inserta *supletoriamente* el régimen de los vicios redhibitorios ante el silencio de las partes; sin embargo, este

elemento puede convertirse en *accidental*, si las partes modifican la ley; por ejemplo, pueden “restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios”, conforme la pauta autorizada por el art. 2166 del Cód. Civil, siendo que el límite a la autonomía de la voluntad “está dado por el dolo, por lo que la supresión o disminución de la garantía si hubo engaño, serían nulas”.

2. *La ley 24.240*

2.1. *Posición restringida del consumidor inmobiliario*

La ley 24.240 en su art. 1 define a los consumidores o usuarios como “las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas”.

Desde el punto de vista *subjetivo* advertimos que el legislador nacional incluyó como consumidores tanto a las personas físicas como jurídicas, tomando *posición amplia* en consonancia con el derecho comparado y con la propia legislación del MERCOSUR, a pesar de las críticas que existieron en el seno del Congreso Nacional al discutirse su texto.

Desde el punto de vista *objetivo* se incluyó dentro de su ámbito de aplicación, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios y la adquisición de inmuebles nuevos. Sin embargo, como contrapartida a la posición subjetiva *lato sensu*, sólo se admitió una fuente de obligación (el contrato) y un modo (título oneroso) con una finalidad específica (consumo final), si bien luego en la reglamentación se quiso ampliar su tutela cuando se recibieran a título gratuito cosas o servicios, en “función de una eventual contratación a título oneroso”.

En el otro término de la relación jurídica encontramos al proveedor de bienes y servicios, definido en el art. 2º, que reza: “Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios

a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas”. La redacción de la norma recuerda el art. 1º del Cód. de Comercio en cuanto define al comerciante, especialmente, en los tópicos “en forma profesional” y “ocasionalmente”, siendo a nuestro entender la denominación correcta de *empresario*, ya sea individual o social.

Por lo tanto, afirmamos con Moeremans, que ambas normas son *complementarias*: “De manera tal que sólo los consumidores o usuarios definidos en el art. 1º se encuentran protegidos por esta ley y en tanto y en cuanto contraten con un proveedor de cosas o servicios, definidos en el art. 2º. Y a la inversa, si se presenta el segundo aspecto más no el primero, los proveedores de cosas o servicios no estarían alcanzados (obligados) por la misma”.

Utilizando entonces una herramienta del método dogmático, mediante la interpretación *a contrario*, podríamos señalar que no se incluyeron como *materia* de un contrato de consumo los siguientes tópicos: *a)* Locación de cosas inmuebles; *b)* adquisición de inmuebles usados destinados a vivienda; y en este último caso, cuando además carecieran de oferta pública y fueran dirigidos a persona determinada; *c)* aquéllos contratos celebrados entre consumidores. El supuesto (a) estaría justificado en virtud de contar con una legislación específica (ley 23.091) que regularía todos sus aspectos. Por otra parte, el supuesto (c) estaría comprendido en el Código Civil. Empero, el supuesto (b) introduce la noción de *consumidor inmobiliario* aunque –y esto resulta criticable– con una descripción sumamente *restringida* puesto que sólo tutela la adquisición de inmuebles nuevos con destino a vivienda, incluido lotes de terrenos, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas. Una vez más se quiso salvar esta escueta regulación por medio del decreto reglamentario en el cual se especificó el concepto de *inmueble nuevo*, incluyéndose la venta de viviendas prefabricadas (inc. b) y definiéndose por nuevo “el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado” (inc. c), ampliándose, de este modo, el concepto legal.

Por tanto, en su redacción originaria, el *consumidor inmobiliario* puede ser entendido como aquél que interviene en un contrato de compraventa de un inmueble nuevo a título oneroso

y destinado a vivienda, pero para encontrarse tutelado en el marco de la LDC, debía haberlo adquirido además mediante oferta pública dirigido a personas indeterminadas (art. 7, LDC), a un proveedor incluido dentro del marco del art. 2 de la LDC. A la época de sanción de la ley (1993) las operaciones inmobiliarias, como las que estamos acostumbrados hoy, se encontraban recién en formación, a saber: a) Constitución de barrios cerrados o *countries*; b) Construcción de edificios de departamentos o consorcios, previa oferta pública o financiación de organismos públicos y privados; c) Operaciones de compraventas de barrios, previa licitación pública o privada; etc.

Sin embargo, se dejó de tutelar aquéllas situaciones de compraventas inmobiliarias, denominadas *singulares*, y en las cuáles podría estar presente un proveedor en el marco del art. 2 de la LDC, ya sea por ser un corredor inmobiliario –adopte o no la técnica societaria– o bien un particular con varias propiedades que se dedique a la compraventa o la locación, pero en las cuales no se daban los requisitos del art. 1 inc. c. Como ejemplo de la variedad de operaciones que podrían darse, en el ámbito de la autonomía privada, “puede manifestarse de diversas formas en torno al régimen jurídico para posibilitar estas adquisiciones. Así, es factible que la adquisición consista en la celebración de un contrato de *leasing*. También se reconoce la constitución de verdaderos planes en los que los suscriptores pagan cuotas periódicas correspondientes al valor del bien, de resultas de lo cual en determinado momento se logra la transferencia del inmueble. También se recurre a formas asociativas, en algunos casos organizadas a través de asociaciones civiles, asignándose un determinado valor sobre el inmueble en construcción y en otros a figuras cooperativas”. En otras palabras, la normativa del consumidor se tornó *complementaria* de “otras normas protectoras de los derechos del adquirente en general”.

Desde otro punto de vista y siguiendo la postura de Schvartz, el *corredor inmobiliario* al prestar una tarea de “intermediación y asesoramiento constituye la prestación de un servicio, razón por la cual esa actividad se halla dentro del espectro contemplado en el inc. b) del art. 1 de la LDC”. Es suma, podíamos estar en presencia de un proveedor de un servicio configurándose un término de la relación jurídica (proveedor) pero no el otro término (consumidor inmobiliario), por lo cual se concluía que la LDC no era aplicable, en

virtud de la falta de complementariedad reseñada más arriba. De este modo, no resultaban aplicables los principios tuitivos con referencia al deber de información, incumplimientos contractuales, vicios redhibitorios y términos de prescripción, más favorables y que se encontraban previstos en el marco del consumidor.

Esta exigua regulación impidió el desarrollo de la noción y no fue tratada *in extenso* por la doctrina y mucho menos por la jurisprudencia encontrándose sólo casos aislados. Así, por ejemplo, adelantamos, que existe una especie judicial que negó la aplicación de la ley de defensa del consumidor, con relación a los vicios redhibitorios, considerando aplicable el art. 4041 del Cód. Civil, en desmedro del art. 18 de la LDC, en estos términos: “Esta inclusión, un tanto particular, obliga a ser cauteloso al decidir qué normas son aplicables a los supuestos bajo juzgamiento, particularmente si se advierte que son numerosos los preceptos contenidos en la ley que en modo alguno puede considerarse tengan por finalidad reglar la compraventa inmobiliaria (menciono a sólo título de ejemplo los capítulos VI y VII), aun en las circunstancias mentadas por el inc. c) del art. 1º, así como que el art. 3º...”

Esta omisión, con origen en la política legislativa adoptada, sin embargo posibilitó que la doctrina especializada, poco a poco, fuera extendiendo el marco interpretativo en parcelas no cubiertas expresamente, por vía de la hermenéutica jurídica y con fundamento en el *principio tuitivo* incluido en el art. 42 de la Constitución Nacional, por ejemplo, el corredor inmobiliario, afirmándose que “si carece de los conocimientos apropiados para determinar estos aspectos técnicos, deberá munirse del asesoramiento correspondiente o bien advertir al potencial adquirente o locatario que debe consultar con un profesional especializado sobre ese extremo, porque no se halla en condiciones de suministrar información veraz y adecuada en ese aspecto”.

2.2. *Los vicios en la ley del consumidor*

De modo previo, cabe precisar que LDC no contiene una regulación específica de los vicios en la contratación inmobiliaria, consecuencia de la noción restringida del consumidor ya destacada. Por el contrario, sólo se ha regulado aquéllos defectos que pudieran existir en la contratación de cosas *muebles no consumibles* (capítulo IV), incluyéndose aquellas

cuestiones conexas como las garantías (art. 11), servicio técnico (art. 12), la responsabilidad (art. 13) y las vicisitudes propias del servicio de reparación (certificado de garantía, art. 14; constancia de reparación, plazo y supuesto de insatisfacción, arts. 15, 16 y 17).

Sin embargo, el art. 18, titulado *Vicios redhibitorios*, precisa que –de darse aquél supuesto– se aplicará el art. 2176 del Cód. Civil y que el art. 2170 no podrá ser opuesto al consumidor. De su texto puede colegirse que no se define al denominado *vicio redhibitorio*, no se extiende su aplicación al ámbito inmobiliario al incluir la norma en un capítulo destinado a las cosas muebles, y le otorga el carácter de garantía legal, sin perjuicio de las disposiciones referidas. Ello motivó que Mosset Iturraspe dijera que la LDC consagra una pluralidad de garantías, la convencional, la legal específica y la del Código Civil, “con base en los vicios ocultos y graves, o sea los vicios redhibitorios, artículos 2164 y siguientes”.

Recordamos que el art. 2176 del Cód. Civil prescribe que el proveedor, por su oficio, debe conocer el estado de las cosas que comercializa y no puede pretender ampararse en su desconocimiento o ignorancia. Por su parte, el art. 2170 libera al vendedor ante el conocimiento del vicio por parte del comprador, que resulta inaplicable a las relaciones de consumo.

En otras palabras, puede colegirse que “el vendedor siempre conoce en razón de su profesión los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, razón por la cual, no es necesario que el consumidor pruebe ese extremo, el que es presumido por la norma legal y que no admite prueba en contrario”. Como esta temática no ha sido modificada, nos remitimos al tratamiento *in extenso* en el capítulo II.3.2.

3. *La ley 26.361*

3.1. *La introducción de la noción amplia de consumidor inmobiliario*

La modificación producida por la ley 26.361 en el art. 1, *derogando* las limitaciones contenidas en la noción *primigenia* de consumidor, implica que se entienda hoy por tal a “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social”, nos permiten aseverar la inclusión de la noción amplia del consumidor inmobiliario. En efecto,

el legislador al agregar el vocablo *bienes* en sentido amplio, comprende la noción de cosa mueble o inmueble.

Sin embargo, adelantamos que al modificarse parcialmente algunos artículos de la ley – aunque sustancialmente, a nuestro juicio – sin mejorar la técnica legislativa o incluir apartados específicos de protección, nos permiten compartir el pensamiento de cierta doctrina crítica que ha dicho, con referencia a la ley 26.361, que la “muy pobre redacción de la mayoría de las normas, lo cual habrá de torturar a la doctrina y jurisprudencia para encontrarles un sentido sensato”, por ejemplo: *la adición relativa de la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines*.

En consonancia con lo expuesto, Frustagli y Hernández afirman, “creemos que ese agregado debe interpretarse en el sentido más favorable al consumidor, que supone afirmar la inclusión de las operaciones inmobiliarias”. Brindando algunos ejemplos, Gregorini Clusellas, explica que “los consumidores, compradores de inmuebles nuevos para vivienda, permanente o transitoria, o lotes de terreno adquiridos para tal fin, al igual que los locatarios que contratasen para el mismo objeto no comercial, la construcción o reparación de sus viviendas, están indistintamente tutelados por la ley”. Por otro lado, se están conociendo fallos que comienzan a tratar tópicos relativos a la noción tratada. Así, en los autos “Carrión c. Gama S.A.” se decidió, entre otros aspectos, sobre la prescripción de una acción de nulidad de determinadas cláusulas de un contrato de compraventa inmobiliaria, por entender que contenía cláusulas abusivas y que desnaturalizaban la obligación del vendedor, encuadrándoselas en los arts. 36 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. En el caso se trataba de un contrato de compraventa inmobiliaria en dólares estadounidenses, por el cual se pretendió la aplicación de la ley 26.167 para el pago del saldo del precio.

Cabe preguntarse, entonces, cuales son los elementos que caracterizan esta relación de consumo inmobiliaria. Con Barbagallo, respondemos, que el vínculo se configura con: a) Que no se trate de una relación paritaria singular entre particulares; b) el carácter de destinatario final del inmueble por parte del consumidor; c) la profesionalidad del proveedor; d) la prescindencia de la naturaleza del inmueble. Por último, compartimos el criterio de Ariza, quien afirma que la “textura abierta del sistema de defensa del

consumidor a este respecto deja en manos de la dogmática la elaboración de un marco previsible de derechos y obligaciones de las partes a través de la integración entre el régimen tradicional y los nuevos mecanismos protectorios”.

3.2. *Los llamados vicios y su caracterización*

Habíamos advertido más arriba que la LDC carecía de una definición legal de los denominados vicios y que no establecía sus requisitos. Sin embargo, de la lectura de aquellos artículos que tratan cuestiones conexas y utilizando un método esquemático –por defecto de los requisitos del Código Civil–, en nuestra opinión, afirmamos que el *vicio* contenido en el régimen del consumidor posee los siguientes requisitos: 1º) Comprende defectos o vicios de *cualquier índole* en los bienes *lato sensu* o en la prestación de servicios; 2º) Deben existir al tiempo del contrato, *haya o no relación de consumo*; 3º) Comprende la adquisición o utilización de bienes o servicios, en forma *gratuita* u onerosa; 4º) Afecta la *identidad* entre lo ofrecido y lo entregado, como también su correcto *funcionamiento*; 5º) Puede tratarse de un vicio *ostensible* o manifiesto como también oculto; 6º) No requiere necesariamente la gravedad, sino puede ser leve, incluido lo estético; 7º) La garantía legal puede ser *ampliada* pero no restringida, en virtud de su carácter de orden público; 8º) Admite en todos los casos la acción de daños, sin incluir obligaciones alternativas, estableciéndose una presunción *juris et de jure* en el art. 18 inc. a) a favor del consumidor; 9º) El plazo de prescripción de las acciones es de tres años, conforme la interpretación amplia del art. 50 de la LDC.

Según fuera redactado el art. 11, bajo el título de “Garantías”, dentro del capítulo IV) *Cosas muebles no consumibles*, el consumidor en sentido *lato* posee una garantía legal de tres meses para el caso de bienes muebles usados y de seis meses “en los demás casos” que corre a partir de la *entrega*, aunque el vicio fuere manifiesto u ostensible, cuando afecte la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento. El vocablo *garantía* puede interpretarse como una “serie de regulaciones que permiten al contratante asegurarse el ejercicio de sus derechos, como así también alcanzar una cabal comprensión de aquello sobre lo que está contratando”.

Dentro del marco de la nueva redacción del art. 1º, comprensiva de la relación de consumo que excede con creces la fuente contractual, podemos concluir que el ámbito de aplicación que la misma ley hace de las denominadas *garantías*, en las que estaría obviamente *incluida* la de vicios redhibitorios, es mucho más amplio que el establecido por el régimen legal del Código Civil, toda vez que este último, como surge de las definiciones esgrimidas de los arts. 2164 y 2165, se deja signado el ámbito de aplicación de los vicios redhibitorios solamente a las operaciones en las que se adquiriera una cosa y además, dicha adquisición debe ser realizada a título oneroso.

Por otra parte, la LDC no distingue en su artículo 11º entre vicios ostensibles y redhibitorios, habilitando la garantía para aquellos consumidores o usuarios a los que se les haya afectado la *identidad* entre lo ofrecido y lo que realmente entregado, aunque él o los vicios que la cosa o servicio en cuestión posean sean o no *ostensibles*, es decir si estaban a la vista del adquirente al momento de la contratación. Dicha diferencia es la más significativa que podemos encontrar entre los dos regímenes legales. En otras palabras, debería hablarse de *vicios* o defectos en la LDC y no de vicios redhibitorios toda vez que el plexo legal incluye en el *género* tanto a los defectos ostensibles y con mayor razón a los ocultos. Tampoco se exige que los vicios revistan gravedad, bastándose que se lesione el *principio de identidad* del pago. Por último, se ha dicho por autorizada doctrina que la *diferencia* fundamental que distingue los vicios redhibitorios y la garantía legal de la ley 24.240 “estriba en la finalidad a la apunta cada uno de esos institutos”, ya que en aquellos se persigue la resolución del contrato o bien reajustar el precio; en cambio, en éstos se persigue la reparación de la cosa, y sólo subsidiariamente, ante un resultado insatisfactorio, las demás acciones, incluidas la reparación de daño.

Consideramos de cabal importancia la cuestión *probatoria* del vicio en cuestión, en un caso en concreto. Por ejemplo, en el régimen legal del Código Civil, en el artículo 2168 se prescribe: “Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo se juzga que el vicio sobrevino después”. Entendemos, conforme los principios generales del régimen del consumidor, que dicha carga probatoria mal podría recaer en cabeza del consumidor toda vez que el mismo no se encontraría –en principio– en

condiciones óptimas de lograr aceptablemente dicho cometido, remitiéndonos a los postulados de la teoría de la *carga dinámica* de la prueba. En otras palabras, consideramos, que resulta muy difícil que un consumidor se encuentre en mejores condiciones que el proveedor o el vendedor de probar la existencia o en su caso el momento de la aparición de un determinado vicio o defecto, que por otra parte se encuentra legalmente relevado en el art. 18 inc. a) de la LDC.

Con respecto a las *acciones* tendientes a proteger a los consumidores ante la presencia de vicios, nos encontramos en el régimen del Código Civil con las acciones reguladas en el Título XIV del Código Civil. Dichas acciones poseen un plazo de prescripción de tres meses en el caso de contrataciones civiles y seis meses en el caso de contrataciones comerciales. Con respecto al momento a partir del cual empieza a contar dicha prescripción, entendemos, compartiendo la jurisprudencia mayoritaria, que el mismo comienza a contarse desde que el adquirente *conoce* o toma conocimiento del mencionado vicio. Para el caso de las defensas establecidas en el régimen del consumidor, si bien la garantía legal prescripta por el artículo 11° abarca tres o seis meses dependiendo en su caso si la cosa adquirida es usada o nueva respectivamente, reiteramos que adherimos al plazo de prescripción *general* establecido para las relaciones de consumo en el art. 50, es decir: *el plazo será de tres años*.

En otras palabras, el plazo de garantía legal debe articularse con el plazo de prescripción de las acciones, por lo cual detectado el defecto dentro de los seis meses de la entrega del bien”, previa comunicación fehaciente al proveedor, el consumidor puede “iniciar las acciones dentro de los tres años, conforme a lo establecido en el art. 50, ley 24.240”, debiendo ser la piedra de toque la interpretación más favorable al consumidor.

III. Nuestra opinión

1. Métodos de interpretación

Llegados a este punto del análisis, la pregunta que se debe estar haciendo el lector es: *¿la caracterización de los vicios precedente, expresamente prevista para las cosas muebles, es aplicable a los inmuebles?*

Para responderla, *brevitatis modo*, esquematizaremos los dos métodos de interpretación actualmente vigentes: a) Método positivista legalista; b) Método principista o, en denominación que preferimos, *prudencial*.

a) Modelo Dogmático. Siguiendo el pensamiento de Vigo en su obra “Interpretación Jurídica”, podemos resumir las características fundamentales del modelo dogmático, a saber: 1º) El derecho era sólo la ley (ontología jurídica); 2º) El conocimiento era exclusivamente el científico (univocidad cognoscitiva); 3º) La interpretación consistía en reconstruir o investigar el pensamiento auténtico del legislador (objeto); 4º) El silogismo deductivo, como método, radicaba en aplicar el saber teórico, es decir, conocer por conocer (estructura); 5º) La Constitución era sólo un programa político dirigido al legislador quien lo actualizaba mediante el dictado de leyes concretas; 6º) El derecho positivo era entendido como un sistema sin lagunas, siguiendo a KANT (sistema); 7º) El sentido de las palabras era unívoco (ontologismo verbal); 8º) Existía una confianza optimista en la utilización del método interpretativo: a) gramatical; b) lógico; c) histórico; d) sistemático.

Dentro de ese pensamiento, se le otorga máxima importancia a la ubicación de las normas y a la univocidad gramatical de las palabras; la interpretación siempre resulta restrictiva; se analiza los antecedentes legislativos y las discusiones en el recinto parlamentario para desentrañar los vocablos de la norma; y, por último, se realiza un análisis sistemático, sin comprender la finalidad última de una norma. Sus cultores responderían que el art. 18 de la LDC se encuentra ubicado dentro del Capítulo IV “Cosas muebles no consumibles”, no habiendo el legislador incluido ninguna remisión expresa o implícita al art. 1, pudiendo hacerlo, por lo cual debe interpretarse que no lo ha querido. Por lo tanto, se concluiría que al consumidor inmobiliario deberían aplicarse, por lo menos en materia de vicios redhibitorios, los requisitos contenidos en el Cód. Civil. El método lógico torna incuestionables los silogismos deductivos: si la ley dice muebles no consumibles sería erróneo extralimitar su ámbito de aplicación, debiéndose otorgar prelación a la semántica

legislativa. Se postula que el sistema pergeñado por el legislador carece de lagunas y que cualquier incidencia foránea produciría una crisis en su conformación, especialmente traería consecuencias económicas no previstas en la ecuación económico-financiera que mantiene el sistema –de compraventa inmobiliaria, en nuestro caso– funcionado.

b) Modelo prudencial. Las características del modelo jurídico citado son: 1º) La materia de la interpretación excede las normas jurídicas, descubriéndose cinco dimensiones en la interpretación: a') el derecho incluye la ley y los principios (dimensión regulatoria); b') el jurista es un constructor de los hechos (dimensión fáctica); c') hoy predominan las posiciones intersubjetivas u objetivas en materia de valores (dimensión axiológica); d') hay resignación en materia del lenguaje porque traduce problemas de vaguedad, ambigüedad y textura abierta (dimensión lingüística); e') el nacimiento de la lógica deóntica (dimensión lógica) en contraposición a la lógica propia del mundo matemático; 2º) Se admiten varios sujetos interpretativos: *El legislador; el juez, interpretación de la Administración, interpretación consuetudinaria, interpretación de las partes contractuales, interpretación doctrinaria, interpretación abogadil*; 3º) El saber jurídico como saber práctico orientado a regular conductas humanas; 4º) Admisión de nuevas fuentes de derecho; 5º) Debilitamiento del sistema; 6º) Debilitamiento de la norma; 7º) Importancia de la argumentación; 8º) Sincretismo metódico; 9º) Revalorización de la filosofía jurídica; 10º) Variedad normativa; 11º) Protagonismo social del juez.

Por razones de espacio, desarrollaremos sólo algunos de ellos. Conforme lo entiende autorizada doctrina, afirmamos que el microsistema del consumidor está “fundado en el principio protectorio de rango constitucional”, plasmado en el art. 42 de la Const. Nacional. Entonces, si el legislador ha receptado la *noción amplia* de consumidor inmobiliario en el art. 1 de la LDC, dentro de la relación de consumo del art. 3, debiéndose –en caso de duda sobre la interpretación de los principios, siendo el protectorio el principa– receptar su defensa antes, durante y después; es decir, en materia de información, publicidad, cláusulas abusivas, y especialmente en materia de cumplimiento, incluyéndose a los vicios redhibitorios. Por lo tanto, podemos considerar que la ubicación del art. 18 en el capítulo

IV) es una mera cuestión de técnica legislativa que no impide su aplicación a las operaciones inmobiliarias en sentido amplio.

Si analizamos el texto del art. 18, desde una *télesis prudencial*, observaremos que expresa: “La aplicación de las disposiciones precedentes –relativa a cosas muebles no consumibles– no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios”. Es decir, que la regulación de aquéllas no impide la aplicación de ésta garantía legal, con la configuración que hemos esbozado más arriba. Si bien lo ideal hubiera sido incluir una regulación expresa del consumidor inmobiliario, regulando los derechos y obligaciones de las partes, dentro de la relación de consumo, no podemos escudarnos en la defectuosa técnica legislativa o en las omisiones del legislador para no realizar una interpretación finalista, acorde con el principio tuitivo constitucional.

2. Colofón

Por lo tanto, si bien recomendamos la inclusión de un capítulo expreso referido al ámbito de aplicación *sub exámine*, concluimos que en aquéllas operaciones inmobiliarias en las cuales se presente una relación de consumo inmobiliaria –contractual o no– resulta aplicable el instituto de los vicios, con la caracterización realizada. De lo contrario, se vaciaría de contenido axiológico el art. 42 de la Const. Nacional y sus consecuencias serían, francamente, disvaliosas en orden a la justicia del caso concreto.